LA ECONOMÍA EN EL PUNTO DE MIRA

Visión general sobre posibles sanciones penales a las empresas desde el punto de vista alemán

INGO BOTT[1]

A. Introducción y disección del problema

Una gestión rentable se obtiene por regla general actuando como empresa. Al igual que las personas jurídicas, estas también se desarrollan en el mercado como personas naturales de manera libre y flexible. Y no se pueden excluir conflictos a nivel jurídico. Esto también incluye el derecho penal.

Una empresa puede llegar a ser víctima de un delito. Cabe pensar, por ejemplo, en una denuncia por revelar secretos comerciales por parte de un antiguo empleado. Por el contrario, una empresa puede ser objeto de investigaciones administrativas cuando se cometen delitos contra el medioambiente. En este caso pueden recaer sanciones contra la empresa. Como resultado, en este punto coinciden varios sistemas jurídicos internacionales.[2] Si bien existe una "amplia variedad de formas"[3] cuando se debate la cuestión de cuándo y cómo se impondrían dichas sanciones.

Tanto empresas como empresarios se encuentran ante el desafío de tener que adaptarse a sistemas nacionales de regulación muy diferentes al mantener transacciones comerciales internacionales. Esta tarea no es una nimiedad cuando se trata de negocios en o hacia Alemania. En el ámbito jurídico de sanciones gira en torno a una curiosa nación. Es verdad que se suele considerar a Alemania como uno de los países que más exporta.[4] Las empresas alemanas sostienen relaciones económicas en todo el mundo.

Sin embargo, en cuanto al ámbito empresarial, el derecho alemán de sanciones encierra algunas trampas de las que es difícil zafarse. Por lo menos la aparente impenetrabilidad de la jungla teutónica de normas sorprende más que las amenazantes sanciones draconianas que podrían imponerse.

---

1 **Información sobre el autor:**

Dr. Ingo Bott, nacido en 1983, es abogado en Wessing & Partner, un bufete de ámbito internacional especializado en derecho penal con sede en Düsseldorf, Alemania. Tras sus estudios en Friburgo, Sevilla, Montevideo y Passau trabajó como docente, entre otras actividades, en España, México, Uruguay y Venezuela. Publica regularmente sobre cuestiones de derecho penal y derecho procesal penal en Alemania así como en varios países hispanohablantes.

Contacto: bott@strafrecht.de

2 A continuación aparecerá una visión general de la normativa legal extranjera: Heine, La responsabilidad penal de las empresas, 1995, p. 213 y siguientes; Quante, Posibilidades de sanción contra personas jurídicas y asociaciones de personas, 2004, p. 191 y siguientes.

3 Göhler, Ley de delitos administrativos, 15. Edición, 2009, sobre el artículo 29a Rn 15a.

4 www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/exportueberschuss-deutschland-spitzenreiter-bei-leistungsbilanz-saldo-a-1016265.html

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, este artículo desea orientar y ofrecer una primera visión general tanto sobre las características específicas de las normas legales alemanas como sobre las consecuencias jurídicas.

B. Actual situación jurídica en Alemania

Según la ley existente (*de lege lata)*, el derecho penal alemán no conoce la punibilidad de las empresas. No es relevante el hecho de si la empresa está organizada como persona jurídica (ejemplo: AG[5], similar a la S.A.) o como sociedad de personas (ejemplo: OHG[6], sociedad colectiva).[7] Se aplica el principio: Las empresas no son imputables.[8]

Basándonos en esto, tampoco hay ningún hecho sancionable propio contra las empresas, según el derecho alemán. Solo se puede castigar a las personas que están detrás de una empresa.[9] Aunque es verdad que se puede transferir a la empresa el delito de una persona natural bajo determinadas condiciones.[10] Una sanción contra una empresa es un hecho que está conectado siempre de manera complementaria a la actuación incorrecta de una persona relacionada con la empresa.

Una sanción contra la empresa y una sanción contra la persona natural unida a la empresa invoca respectivamente a un sujeto diferente. Las dos sanciones no se producen de manera alternativa sino acumulativa. No concurre ninguna dualidad punitativa improcedente.[11]

Resumiendo: Si existe un delito subsecuente producido por sujeto subsecuente, es posible que haya una sanción contra la empresa, si bien no será en forma de pena. Normalmente se impondrá una multa empresarial según el artículo 30 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas (OWiG). Por lo que haremos especial referencia a esta ley.

C. El caso típico: Sanción a la empresa por multa empresarial

Una multa persigue varias finalidades. Por una parte, sirve para beneficiarse de las

5 Aktiengesellschaft (sociedad anónima), véase el artículo 1 I de la ley alemana de sociedades anónimas: "La sociedad anónima" es una sociedad con personalidad jurídica propia. Solo se responde con el patrimonio colectivo frente a los acreedores en el caso de que la sociedad tenga obligaciones".

6 Offene Handelsgesellschaft (sociedad colectiva), véase el artículo 105 I del código mercantil: "Una sociedad cuya finalidad se orienta a gestionar una actividad comercial bajo el amparo de una empresa comunitaria es una sociedad colectiva cuando no está limitada la responsabilidad frente a los acreedores sociales por parte de ninguno de los socios."

7 Aún más: También es posible imponer una multa frente a personas jurídicas de derecho público (véase Tribunal Regional Superior de Hamm NJW 1979, 1312; Tribunal Regional Superior de Francfort NJW 1976, 1276; Göhler, Ley alemana de delitos administrativos, 15.ª edición, 2009, § 30 Rn 2) o partidos políticos (HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn. 3).

8 Véase MAH/Britz, 2.ª edición, 2014, § 5 Rn 2.

9 Véase Mitsch, Derecho alemán de infracciones administrativas, 2.ª edición, 2005, § 16 Rn 1.

10 Böttger/Brockhaus, WiPra, 2.ª edición, 2015, cap. 16 Rn 119.

11 Véase Tribunal Regional Superior de Hamm, Nueva Revista Semanal Jurídica de Alemania 1973, 1851, 1853; Mitsch, Derecho de infracciones administrativas, 2.ª edición, 2005, § 16 Rn 3; Tiedemann, Derecho penal económico, 1.ª edición, 2004, Rn 245.

ventajas que ha percibido la empresa por el delito cometido en su propio interés. Por otra parte, sirve para sancionar de manera represiva la injusticia cometida en el ámbito de la empresa. Además, aspira de manera preventiva a que los responsables de la empresa persistan para garantizar que no se vuelvan a producir infracciones dentro de este ámbito.[12] El hecho de que la actuación incorrecta de una persona dirigente pueda conllevar una responsabilidad de la empresa, hace que se evite que los responsables de tomar decisiones en la empresa se escondan detrás de la persona que actúa de manera incorrecta.[13]

La disposición del artículo 30 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas indica en el apartado 1 los requerimientos esenciales de una multa:

1. *Si alguien pertenece a una sociedad personalista*
   como órgano con poder de representación de una persona jurídica o como miembro de tal órgano,
   como junta directiva de una asociación sin capacidad jurídica o como miembro de tal junta directiva,
2. *como socio con derecho de representación de una sociedad personalista con capacidad jurídica,*
3. *como apoderado general o con un cargo directivo como procurador o como apoderado gerente de una persona jurídica o de una sociedad de personas nombrado número 2 o 3 o*
4. *como cualquier otra persona que actúe dirigiendo la explotación o la empresa como persona jurídica o como sociedad de personas nombrado número 2 o 3, incluyendo también en el cargo directivo la supervisión de la gerencia o que ejerza cualquier otra competencia de control,*
   y ha cometido un delito de infracción administrativa por no cumplir con las obligaciones que corresponden a la persona jurídica o a la sociedad de personas, o se ha enriquecido o debería enriquecerse la persona jurídica o la sociedad de personas, en este caso se impondrá una multa contra esta persona.

En particular, una multa empresarial exige con ello:

a) Una persona dirigente de una empresa que
b) en el contexto de una función dirigente
c) haya cometido un delito o infracción administrativa al incumplir con las
d) obligaciones que corresponden a la empresa o por lo menos haya intentado enriquecer a la empresa

En los siguientes apartados vamos a profundizar en estos requerimientos.

D. Requisitos para imponer una multa a la empresa

12 Göhler, Ley de delitos administrativos, 15. edición, 2009, sobre el artículo 29a Rn 11; Krekeler/Werner, Empresas y derecho penal, 1.ª edición, 2006 Rn 73; KK/Rogall, 4.ª edición, 2014, § 30 Rn 16; MAH/Britz, 2.ª edición, 2014 § 5 Rn 19; Mitsch, Derecho de infracciones administrativas, 2.ª edición, 2005, § 16 Rn 7.

13 Este es el propósito explícito del legislador alemán, BT-Drks. V/1269, S. 59; véase Tribunal Regional Superior de Hamm, Nueva Revista Semanal Jurídica de Alemania 1973, 1851, 1852; Göhler, Ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas, 15.ª edición, 2009, sobre el artículo 29a Rn 9; KK/Rogall, 4.ª edición, 2014, § 30 Rn 17.

1. Objeto subsecuente: Persona dirigente

Solo se impondrá una multa empresarial cuando alguien que ostente un cargo directivo haya actuado para la empresa. Una persona dirigente en el sentido del artículo 30 párr. 1 de la ley de contravenciones e infracciones administrativas es aquella que posee una cierta responsabilidad que afecte al destino de la empresa. Especialmente este es el caso en los órganos (por ej. gerentes de una GmbH (sociedad limitada) o los presidentes de una AG (sociedad anónima)) o los representantes designados (por ej. apoderados generales). Pero también es suficiente cuando una persona natural ha actuado para la empresa tan solo con responsabilidad real, § 30 párr. 1 N° 5 de la ley de contravenciones e infracciones administrativas. Ello incluye especialmente a los gerentes denominados "de hecho" pero también a los miembros de un organismo directivo de supervisión como, por ejemplo, el consejo de administración de una sociedad anónima.[14]

2. Suceso subsecuente: Acto al ejecutar una función dirigente

El autor del delito debe haber actuado como persona dirigente. En principio esto se deberá entender de manera amplia. Si uno de los miembros excede el límite interno de competencias en la dirección empresarial formada por varias personas, eso no evitará la imputación en tanto el proceso esté dentro del contexto del campo de actividades de la empresa. [15] Ya no actúa "como" persona dirigente aquella que persiga solo los intereses propios como, por ejemplo, robar la cartera del socio sin ser visto.[16]

3. Delito subsecuente: Delito o infracción administrativa

Especialmente entran en consideración los delitos del derecho penal económico como delitos subsecuentes. Se suele tratar de delitos intencionales con un trasfondo empresarial como, por ejemplo, el fraude o la gestión desleal. También se consideran delitos subsecuentes las infracciones administrativas. Hay que considerar, por ejemplo, las infracciones contra la ley sobre trabajo temporal.

El delito o infracción administrativa tiene que haberse realizado de modo ilegal y doloso.[17] No es preciso que haya constancia de la identidad del autor del delito.[18] Es suficiente la seguridad de que hay una persona dirigente que ha realizado por completo el acto delictivo. Un ejemplo: Basta con que se determine que es culpable *un* miembro de una junta directiva compuesta por tres personas, incluso aunque no esté claro quién ha sido exactamente. Ya es posible ahora que se imponga un multa contra la empresa, independientemente de si los otros dos miembros de la junta directiva son posiblemente inocentes.

14 Göhler, Ley de contravenciones e infracciones administrativas, 15.ª edición, 2009, § 30 Rn 13 ff; HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn 8; MAH/Britz, 2.ª edición, 2014, § 5 Rn 14.

15 Véase. Corte Federal de Justicia, Nueva revista de derecho penal alemán 1997, 30, 31; HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn 12.

16 Göhler/König, Ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas, 15.ª edición, 2009, § 30 Rn. 24; HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn 11; KK/Rogall, 4.ª eidición, 2014, § 30 Rn 110.

17 Véase HWSt/Achenbach, I 2 Rn. 6.

18 Corte Federal de Justicia, Nueva revista de derecho penal alemán 1994, 346.

La cuestión de la prescripción queda cubierta en base a la naturaleza complementaria de la multa. Si prescribe la perseguibilidad de un delito consecuente de la persona dirigente, también prescribirá la posibilidad de imponer una multa a la empresa.[19]

La infracción administrativa de omisión de las responsabilidades de supervisión juega un papel esencial como punto de interacción para la multa empresarial según el artículo 130 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas. Se denuncia el hecho de que se hayan producido incumplimientos de las obligaciones que se hubieran evitado y dificultado considerablemente con la debida supervisión. Se suele tratar de errores que surgen porque falta un sistema de cumplimiento o no funciona correctamente.

El titular de la explotación con el que se equiparan los órganos de una persona jurídica, según el artículo 9 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas, deberá tener especial atención a la hora de nombrar, seleccionar y vigilar a las personas a las que ha conferido las correspondientes obligaciones de supervisión, § 130 párr. 1 p. 2 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas. La delegación de los responsables, por ejemplo, dentro del contexto de un sistema de cumplimiento, no tiene ningún efecto definitivo de exclusión de responsabilidad. Un sistema así también deberá ser vivido y cuestionado.

En total, el ámbito de responsabilidad de la empresa se amplía considerablemente con el artículo 130 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas: Ya la actuación incorrecta de un simple empleado puede desencadenar multas si la dirección de la empresa no lo ha evitado de manera efectiva.[20] Es una cuestión especialmente difícil el hecho de que también sea posible el incumplimiento de las obligaciones con negligencia según el artículo 130 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas.

4. Referencia subsecuente: Incumplimiento de las obligaciones que afectan a la empresa o por lo menos intento de enriquecimiento

Como fuentes de las obligaciones relacionadas con la explotación se suelen aplicar las disposiciones de carácter jurídico-administrativo. Por ejemplo, existen obligaciones relevantes para los titulares de instalaciones, titulares de vehículos o productores de mercancía.[21] Además entran en consideración los deberes de protección específicos de la empresa como referencia subsecuente.[22] Por ejemplo, también es posible multar a la empresa cuando no se protege debidamente a los trabajadores que están sujetos a peligros en sus puestos de trabajo. En este caso, el hecho puede conllevar una multa contra la empresa por una lesión negligente del trabajador.[23]

19 Ver especialmente sobre excepciones en procesos independientes, HWSt/Achenbach, I 2 Rn. 21.

20 Véase v. Freier, crítica a la sanción impuesta a una federación, 1998, p. 42.

21 Minoggio, Defensa de la empresa, 2.ª edición, 2010, Rn 1070.

22 Göhler/König, Ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas, 15.ª edición, 2009, § 30 Rn. 19; Krekeler/Werner, Empresarios y derecho penal, 1.ª edición, 2006 Rn. 97 f; Kudlich/Oglakcioglu, Derecho penal económico, 1.ª edición, 2011, Rn. 94; crítico en cuanto a la falta de perfil de la definición de las obligaciones Kirch-Heim, Sanciones contra las empresas, 2007, p. 88.

23 Véase BT-Drks. V 1269, S. 60; HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn 7.

Es especialmente riguroso el artículo 30 párr. 1 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas en cuanto a que ya es posible imponer una multa cuando tan solo se haya intentado un enriquecimiento de la empresa. El enriquecimiento no tiene por qué ser el único objetivo del autor del delito. Basta con el hecho de que el autor lo tuviera previsto como certera consecuencia.[24] Y por si esto no fuera suficiente: como no se llegó a conseguir el enriquecimiento, se puede evaluar el alcance.[25]

E. Cuestiones procesales

En principio se impondrá una multa empresarial acumulativa en el procedimiento contra el autor del delito subsecuente. La empresa también estará implicada en el procedimiento como interesado secundario y tiene algunas atribuciones en el procedimiento penal o de infracción administrativa.[26]

Excepcionalmente, también es posible imponer contra la empresa una multa aislada independiente del procedimiento individual según el artículo 30 párr. 4 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas. Hay que tener en consideración cuando se da por concluido el procedimiento en curso por delito subsecuente. En este contexto, una multa no está aislada sino que también es posible anónima cuando, por ejemplo, se determina en un delito que solo alguien del círculo de personas dirigentes ha podido actuar y además de la premeditación o negligencia también cuando no es dudosa la imputabilidad del comportamiento de ninguna de las personas dirigentes. [27]

F. Alcance de la multa empresarial

Si bien consta cuándo es posible imponer una multa empresarial, queda por aclarar su alcance. Primero lo más importante es la advertencia de que la decisión que se plantea según el principio vigente de oportunidad recogido en el derecho alemán de infracción administrativa depende del debido arbitrio de las autoridades que persiguen los hechos.[28] Lo esencial son las circunstancias en cada caso específico.

Si las autoridades que persiguen los hechos - la autoridad administrativa en el caso del procedimiento administrativo, el tribunal en el caso de procedimiento penal - deciden imponer una multa, se deberá tener en cuenta primero el componente represivo de la sanción: En el caso de haber un elemento subsecuente al delito intencionado, el alcance de la multa puede ser de hasta 10 millones de euros. En el caso de un delito con negligencia, la multa puede llegar hasta los 5 millones de euros según el artículo 30 párr. 2 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas.

24 MAH/Britz, 2.ª edición, 2014, § 5 Rn 15.

25 Bohnert, § 30 Rn 43; Eidam, Wistra 2003, 447, 454; Göhler, § 30 Rn 22 xxx; Krekeler/Werner, Empresarios y el derecho penal, 1.ª edición, 2006 Rn 101.

26 Ver HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn 16; Minoggio, La empresa comercial como interesado accesorio en la instrucción de la causa, 2003.

27 Véase Corte Federal de Justicia, Nueva revista de derecho penal alemán 1994, 346; Tribunal Regional Superior de Hamm, wistra 2000, 433; HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn 18; Krekeler/Werner, Empresarios y derecho penal, 1.ª Edición, 2006 Rn 105; Minoggio, Defensa de la empresa, 2.ª edición, 2010, Rn 1068; Tiedemann, Derecho penal económico, 1.ª edición, 2004, Rn 246

28 HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn 12.

Además existe el concepto de hacer que el acto criminal no deba merecer la pena, por lo que se saca del beneficio lo que se ha obtenido de manera ilegítima. En este punto, la decisión sobre la imposición de la multa para la empresa se suele convertir en una cuestión muy delicada ya que la multa deberá superar el beneficio económico que la empresa hubiera obtenido del delito, según los artículos 30 párr. 3, 17 párr. 4 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas. El beneficio obtenido por el delito deberá ser solo el límite más bajo. Se llega a una flexibilización del "tope de la multa".[29]

El cálculo se realiza según el llamado principio neto. A la hora de determinar el beneficio que se obtiene se tendrán en cuenta las expensas del autor del delito así como las pretensiones de indemnización de derecho civil como cargas deducibles.[30] Con ello la multa es menor cuando la empresa obtiene los beneficios resultantes pagando un alto coste.

En principio, el importe de la multa no tiene límite hacia arriba. Aquí las consecuencias suelen ser dramáticas: La fiscalía de Múnich I decretó la imposición de una multa de 395 millones de euros a Siemens AG en diciembre de 2008 por el incumplimiento de las obligaciones de supervisión según el artículo 130 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas debido a una estructura deficiente de cumplimiento en relación con un asunto de cajas B que se emplearon para el pago de sobornos. El componente de la sanción era solo de 250.000 euros.

Es evidente que en el cálculo de una multa juega un papel esencial cuando la empresa se esfuerza en evitar infracciones gracias a mecanismos de control y medidas de cumplimiento.

G. Otras posibilidades de sanción y medidas contra las empresas

En especial, la invalidación juega un importante papel en la práctica jurídica como otra medida contra las empresas. Se trata de un instrumento muy peculiar que solo sirve para aprovecharse de manera ilegítima de las ventajas conseguidas. No deberá quedar nada que implique elementos delictivos.[31] Como la invalidación conlleva un componente parcial de multa, no es posible junto con la multa según el artículo 30 párr. 5 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas.[32]

En el caso de los delitos subsecuentes se traspasa al Estado la propiedad del objeto inválido o el derecho que se pierde según el artículo 73e del código penal alemán. Si el objeto no se invalida debido a sus características, se aplica en este caso el valor sustitutorio en dinero según el artículo 73a del código penal alemán. En el caso de delitos subsecuentes con infracciones administrativas siempre cae en comiso un importe por valor de lo adquirido injustamente según el artículo 29a de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas.

29 HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn 15.

30 MAH/Britz, 2.ª edición, 2014 § 5 Rn 23.

31 Véase HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn 26.

32 Corte Federal de Justicia, Nueva revista de derecho penal alemán-RR 2008, 13.

Con la invalidación no se asocia ningún efecto sancionador.[33] Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal la medida no debería ser represiva ni con represalias sino que debería tener un carácter regulador y preventivo.[34] Debería ser mucho más rentable y ventajosa la invalidación para la empresa desde el punto de vista del valor de indicio en un posible procedimiento civil que la multa empresarial sancionadora.

No obstante, se debe tener en cuenta que el volumen de exacciones es más amplio que en el caso de una multa. Mientras que en ese caso es válido el principio neto, en el caso de invalidación según el principio bruto se podrá beneficiar de todo lo que el beneficiario "tenga" después del hecho sin tener en cuenta los costes que conlleve.[35]

Se suele producir una invalidación contra la empresa como tercero desde el punto de vista del delito (§ 73 párr. 1, 3 del código penal alemán) o una infracción administrativa (§ 29a párr. 1, 2 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas) de un órgano. También aquí es posible una orden independiente (§ 76a del código penal alemán; § 29a párr. 4 de la ley alemana de contravenciones e infracciones administrativas).

Además, como consecuencias secundarias se cierne sobre la empresa la prohibición industrial o la exclusión de la participación en licitaciones públicas.[36] Incluso se pueden retirar o inutilizar los objetos que se han producido gracias al delito o se han utilizado para su comisión.[37]

H. Discusión sobre el derecho de sanción impuesta a una empresa *de lege ferenda*

Propongamos en este apartado una breve visión general sobre el derecho alemán de sanciones a las empresas. Podemos determinar que hay varias posibilidades de castigar a una empresa desde el punto de vista económico, ya sea dentro del contexto de una sanción o (por lo menos) en el contexto de una invalidación. Ambas regulaciones tienen en común que parecen complejas y son complejas.

Esto se aplica en mayor medida al comprobar la situación fuera de las fronteras alemanas. Mientras que actualmente se registra una tendencia de implantación de penas criminales a nivel europeo e incluso a nivel mundial para asociaciones y también para empresas, el derecho alemán se sigue encontrando en una vía obligatoria con la detención en el caso de estructuras jurídicas con infracciones administrativas. Por lo que el ministro de justicia de Renania del Norte/Westfalia critica el hecho diciendo que "Alemania debate y el resto de Europa actúa".[38] Su ministerio presentó al fin un primer bo-

33 Corte Constitucional Federal, Nueva Revista Semanal Jurídica de Alemania 2004, 2073; MAH/Britz, 2.ª edición, 2014, § 5 Rn 3.

34 Corte Constitucional Federal, Nueva Revista Semanal Jurídica de Alemania 2004, 2073.

35 Véase Corte Federal de Justicia, Nueva Revista Semanal Jurídica de Alemania 2002, 3339; Corte Federal de Justicia, Nueva revista de derecho penal alemán 1994, 123; HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn 30; Minoggio, Defensa de la empresa, 2.ª edición, 2010, Rn 1073. No es discutible el principio como tal pero sí su interpretación según la jurisprudencia de dos senados de la Corte Federal de Justicia, véase Corte Federal de Justicia, Nueva Revista Semanal Jurídica de Alemania 2006, 925 (5.° senado), Corte Federal de Justicia Nueva, Revista de derecho penal alemán 2009, 275 (1er senado).

36 Ver Kirch-Heim, Sanciones contra las empresas, 2007, p. 27 y siguientes.

37 Ver sobre las diferentes medidas muy parecidas en su esencia HWSt/Achenbach, 3.ª edición, 2012, I 2 Rn. 23 y siguiente.

38 Kutschaty, DRZ 2013, 16.°

rrador del código penal para empresas en septiembre de 2013.[39]

Desde entonces ha pasado mucho y poco a la vez. Mientras que la teoría del derecho mantiene un intenso debate sobre el sentido y la aplicabilidad de un borrador (y en especial este) de derecho penal para empresas, siguen sin producirse cambios reales. Será interesante observar cómo se desarrollará el debate y qué decidirá el legislador en el futuro.

I. Resumen

Para finalizar nuestra visión general sobre las posibilidades de sancionar a las empresas desde la perspectiva del derecho alemán, mostraremos el resumen con los siguientes resultados:

- En Alemania (todavía) no hay un derecho penal para empresas. Sin embargo, es posible sancionar a las empresas. En ese caso, se atribuirá de manera complementaria a la empresa la actuación incorrecta de una persona natural.
- Es posible sancionar a la empresa además de sancionar a una persona natural como, por ejemplo, a un gerente. Como se trata de sujetos diferentes, no hay ninguna dualidad punitiva improcedente.
- La sanción a la empresa se suele realizar en forma de multa. Dicha multa consta de un componente sancionador y otro de exacciones. Por lo menos debe incluir lo que la empresa ha recibido de manera ilegítima.
- En principio, la multa empresarial va ligada a una actuación incorrecta de alguna persona dirigente. Esta actuación incorrecta también puede ser un incumplimiento del deber de supervisión en relación con los trabajadores.
- Una medida alternativa es la invalidación de terceros beneficiarios en el caso de la empresa. Aquí solo se compensará lo que se haya recibido de manera ilegítima. No se sancionará a la empresa.
- Desde hace algún tiempo se viene discutiendo, tanto en Alemania como en otros países, la posibilidad de introducir un derecho penal a las personas jurídicas. Actualmente sigue el debate. Pero merece la pena estar al corriente de los acontecimientos.

39 Borrador de una ley para la introducción de responsabilidad en derecho penal para empresas y demás asociaciones, presentado el 18.9.2013.